



KOA 11.450/19-025

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Dem Einspruch von A gegen die Nichtaufnahme in die Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter für die Redakteurssprecherwahl am 06.12.2019 wird gemäß § 33 Abs. 5 und 6 iVm § 32 Abs. 2 und 3 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 61/2018, stattgegeben und die Aufnahme des Einspruchswerbers in die Liste der journalistischen Mitarbeiter für die Wahl am 06.12.2019 angeordnet.
2. Gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 57/2018, wird die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid ausgeschlossen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 14.10.2019 übermittelte der ORF der KommAustria ein Exemplar der Liste der für die Redakteurssprecherwahlen am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter mit dem Hinweis, dass diese am 11.10.2019 von der Generaldirektion in allen Bereichen des ORF veröffentlicht worden sei.

Mit Schreiben an die KommAustria vom 22.10.2019 erhob A (im Folgenden: der Einspruchswerber) Einspruch gegen die Liste der Wahlberechtigten zur Redakteurssprecherwahl 2019.

Der Einspruchswerber bringt darin vor, er sei angestellter Redakteur in der Abteilung PD5 und arbeite unter anderem an der wöchentlichen Politsatiresendung „Gute Nacht Österreich“ mit Peter Klien. Für die redaktionell unabhängige Arbeit an diesen Sendungen sei es wichtig, unter dem Schutz des Redakteurstatuts zu stehen, etwa, um bei versuchten Eingriffen in Inhalte der Sendung entsprechend rechtlich abgesichert zu sein.

Eine Satiresendung wie „Gute Nacht Österreich“ sei demokratiepolitisch von höchster Wichtigkeit, sie müsse Missstände in allen Bereichen aufzeigen und Entscheidungsträgern in Politik, Industrie und Medienunternehmen ab und zu auch auf die Füße steigen. Dies erzeuge naturgemäß Unmut und möglicherweise den Wunsch nach Intervention. Gerade deshalb müsse der Schutz aller beteiligten Redakteure gewährleistet und rechtlich abgesichert sein.

Der Einspruch wurde dem ORF (im Folgenden: Einspruchsgegner) am 24.10.2019 zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 04.11.2019 nahm der Einspruchsgegner zum Einspruch Stellung und führte darin aus, der Einspruchswerber sei als Redakteur in der Hauptabteilung Unterhaltung und derzeit – entgegen seiner Ausführungen im Einspruch – für die Unterhaltungsshow „Dancing Stars“ tätig. Er sei „Sendungsredakteur“ und Sorge für die einwandfreie Zusammenarbeit zwischen Regie und Technik „on air“ und in der Vorbereitung, schreibe den Sendungsablauf, erstelle Zeitpläne und kümmere sich darum, dass der Regisseur zeitgerecht alle notwendigen Ressourcen, etwa Zuspielungen, zur Verfügung habe.

Nach der umfangreichen Judikatur der früheren Rundfunkkommission (RFK) sei die Bezugnahme einer programmgestaltenden Tätigkeit auf das aktuelle Tagesgeschehen eine notwendige Bedingung für die journalistische Qualifikation und damit für die Aufnahme in die Liste der für die Redakteurssprecherwahl wahlberechtigten Mitarbeiter. Bei der Tätigkeit des Einspruchswerbers handle es sich jedenfalls nicht um eine journalistische Gestaltung von Programmen im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G, da er vorrangig als Redakteur für Unterhaltungssendungen tätig sei. Die Sendung „Dancing Stars“ sei keine Sendung über aktuelles Tagesgeschehen, eine eventuelle Bezugnahme auf aktuelles Tagesgeschehen in dieser Sendung müsse als rein zufällig gewertet werden. Sendungen und Beiträge, bei denen die Darbietung von Kunst und Unterhaltung im Vordergrund stehe und das aktuelle Tagesgeschehen nur am Rande mitspiele, hätten nach der Judikatur der RFK jedenfalls keinen journalistischen Charakter. Das schließe zwar nicht aus, dass auch Kunst- und Unterhaltungssendungen aktuelle Beiträge enthalten können, bei „Dancing Stars“ sei dies jedoch auszuschließen. Die Information über aktuelles Tagesgeschehen, die von einem Beitrag ausgehe, müsse auch eine gewisse Intensität, Ernsthaftigkeit und Relevanz haben, um von einem journalistischen Beitrag zu sprechen.

Auch die vom Einspruchswerber angeführte Sendung „Gute Nacht Österreich“, für die er derzeit jedoch nicht zuständig sei, sei gemäß der Rechtsprechung der RFK kein Programm journalistischen Charakters, zumal satirische Sendungen, Kabarett und ähnliche Programme, deren Zweck entweder reine Unterhaltung oder übertriebene, künstlerisch gestaltete kritische Stellungnahme sei, primär nicht informieren wollten.

Mit Schreiben an den Einspruchswerber und den Einspruchsgegner jeweils vom 05.11.2019 wurde eine mündliche Verhandlung für 11.11.2019 anberaumt. Dem Einspruchswerber wurde gleichzeitig die Stellungnahme des Einspruchsgegners zur Kenntnis übermittelt.

Am 11.11.2019 fand in der gegenständlichen Angelegenheit eine mündliche Verhandlung vor der KommAustria statt, in deren Rahmen der Einspruchsgegner zunächst ein ergänzendes Vorbringen dahingehend erstattete, wonach berichtet werde, dass der Einspruchswerber seit Oktober 2019 für „Dancing Stars“ zuständig sei. Der Einspruchswerber, der mit einem Stundenausmaß von 32 Wochenstunden angestellt sei, habe im Juli 79 Stunden, im August 102 Stunden, im September 125

Stunden und im Oktober 42 Stunden für „Gute Nacht Österreich“ gearbeitet, wobei seine Tätigkeit die Mitarbeit bei Konzeption, Planung und logistischer Vorbereitung der Shows sowie ab Beginn der Ausstrahlung mit 12.09.2019 auch die Teilnahme an allen Aufzeichnungen und den inhaltlichen Wochensitzungen umfasse. Nach der Stellungnahme vom 05.11.2019 sei seitens des Einspruchsgegners entschieden worden, dass der Einspruchswerber – neben seiner nunmehrigen Tätigkeit für „Dancing Stars“ – auch für „Gute Nacht Österreich“ weiterarbeiten solle, wobei das Verhältnis zwischen den beiden Sendungen ca. 50:50 sei.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund des Einspruchs sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 11.10.2019 wurde vom Einspruchsgegner die Liste der für die Redakteurssprecherwahlen am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter veröffentlicht. Der Einspruchswerber war auf dieser nicht aufgeführt.

Der Einspruchswerber ist beim ORF als Redakteur in der Hauptabteilung Unterhaltung angestellt und in diesem Rahmen für die Sendungen „Dancing Stars“ und „Gute Nacht Österreich“ tätig. Für diese Sendungen wendet er (seit Oktober 2019 und auch weiterhin) jeweils etwa die Hälfte seiner Arbeitszeit auf.

Die Sendung „Dancing Stars“ enthält keine politischen Inhalte, sondern stellt im Wesentlichen ein Showformat dar, bei dem sich prominente Österreicher in einem Tanzwettbewerb einer Jury sowie dem Publikum stellen, wobei am Ende ein Siegerpaar gewählt wird. Der Einspruchswerber ist von Beginn an für die Konzeption einer neuen Staffel tätig, während deren Ausstrahlung obliegen ihm die Konzeption der einzelnen Sendungen, Pressemitteilungen und Organisatorisches. Während der Sendung befindet sich der Einspruchswerber als zuständiger Redakteur am Regieplatz.

Bei der Sendung „Gute Nacht Österreich“ handelt es sich um eine politische Satiresendung. Die Sendung wird jeden Donnerstag mit der Dauer von ca. einer halben Stunde ausgestrahlt und befasst sich mit dem aktuellen politischen Geschehen, das kommentiert und auch karikiert wird, wobei der Comedian Peter Klien im Mittelpunkt steht. Der Anspruch des Formats besteht darin, über Recherche Information ans Tageslicht zu bringen, die die Öffentlichkeit bisher nicht hatte. Die Sendung enthält Kommentare zum aktuellen politischen Geschehen in Österreich und der Welt sowie im Ausmaß von einem Drittel das sogenannte „Erklärstück“ zu aktuellen Themen (z.B. Russland, Rauchverbot, Parteifinzen oder Boulevardmedien), wobei das Verhältnis zwischen Information und Kabarett von Ausgabe zu Ausgabe unterschiedlich ist. Innerhalb der Unterhaltungssendungen des ORF handelt es sich um ein „Spezialformat“.

Die Sendungen vom 07.11.2019 und vom 14.11.2019 beinhalteten im Wesentlichen folgende Themen:

Die Sendung vom 07.11.2019 beginnt mit einem – von Peter Klien allein bestrittenen – Block zum politischen Geschehen in Österreich (Themen: Sondierungsgespräche, Pressemeldung „Kogler telefoniert mit Meisl-Reisinger“, Abstimmungspanne im Nationalrat, Liederbuchaffäre, Norbert Hofer auf „TikTok“, „TikTok“ und Politik, der Buwog Prozeß) in der Dauer von ca. 12:05 Minuten. Nach einem Einschub zu einer Seherzuschrift (1:45 Minuten) folgt ein Gespräch des Moderators

mit Manuel Rubey zum Thema „SPÖ Politikberater“ (4:11 Minuten) und als dritter Block das „Erklärstück“ zum Thema Rauchverbot (12:48 Minuten).

In der Sendung vom 14.11.2019 beschäftigt sich Peter Klien zunächst – für die Dauer von 11:40 Minuten – wiederum mit dem aktuellen österreichischen Geschehen (Koalitionsverhandlungen, „SPÖ: eine Woche keine Meldungen“, Neos, Lehrerbewertungs-App, Christkindmärkte, Landeshauptleutekonferenz NÖ, Twittermeldungen zu den Koalitionsverhandlungen). Den mittleren Teil der Sendung nehmen Meldungen zur Sendung „Gute Nacht Österreich“ in Sozialen Medien sowie die Rubrik „Wissenschaft Aktuell“ („Studie zu Glatzenbildung“) ein (zusammen ca. 4:00 Minuten), danach folgt wiederum das „Erklärstück“ in der Dauer von 14:23 Minuten, diesmal zum Thema „Expertenregierung“ (u.a. zum Misstrauensvotum, den Personen Dr. Brigitte Bierlein und Dr. Wolfgang Peschorn, dem Personalstand und zu Inseraten der Bundesregierung).

Der Einspruchswerber ist als Sendungsredakteur hauptverantwortlich für eine immer am Freitag stattfindende Sitzung mit Peter Klien und Mitarbeitern der externen Produktionsfirma (Autoren und Bildgestaltern), in deren Rahmen gemeinsam die Themen der Sendung festgelegt werden. Insgesamt nehmen an dieser Sitzung ca. sieben bis acht Personen teil. Die „Erklärstücke“, die jeweils den dritten Teil der Sendung bilden, werden länger im Voraus definiert, die beiden anderen Teile werden kurzfristig (jeweils für die nächste Woche) anhand aktueller Themen festgelegt. Nach dieser Besprechung informiert der Einspruchswerber den Sendungsverantwortlichen C über deren Ergebnisse, wobei dieser über ein Vetorecht betreffend die ausgewählten Themen verfügt. Anhand der Ergebnisse dieser Besprechung wird die externe Produktionsfirma beauftragt und beginnen die Autoren zu schreiben.

In weiterer Folge ist der Einspruchswerber auch am Dienstag bei der Begutachtung des von der externen Produktionsfirma gelieferten Textes sowie am Mittwoch bei der Probe und Aufzeichnung der Sendung dabei, wobei er in die inhaltliche Bewertung der einzelnen Punkte im Hinblick auf ihre Ausstrahlung involviert ist. Soweit Material aus dem Archiv des ORF für die Sendung herangezogen werden soll, entscheidet in der Regel der Einspruchswerber, ob dieses verwendet werden kann. Die Abnahme des Textes sowie der Zuspelungen erfolgt durch den Sendungsverantwortlichen C, den der Einspruchswerber im Fall der Abwesenheit vertritt. Letzteres aus der Überlegung heraus, dass es gerade im Fall der Sendung „Gute Nacht Österreich“ sinnvoll ist, dass die Vertretung des Sendungsverantwortlichen durch den ständig an der Gestaltung der Sendung beteiligten Redakteur erfolgt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zu der vom Einspruchsgegner am 11.10.2019 veröffentlichten Liste der für die Redakteurssprecherwahlen am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter sowie zum Umstand, dass der Einspruchswerber auf dieser nicht aufgeführt ist, ergeben sich aus dem unbestritten gebliebenen Einspruchsvorbringen und der amtswegigen Einsichtnahme in die Liste.

Die Feststellungen zu den konkreten Tätigkeiten des Einspruchswerbers im Rahmen seiner Funktion als Redakteur in der Hauptabteilung Unterhaltung für die Sendung „Dancing Stars“ aber insbesondere auch für die Satiresendung „Gute Nacht Österreich“, beruhen im Wesentlichen auf seinen Angaben im Rahmen des Einspruchs sowie in der mündlichen Verhandlung, denen seitens des Einspruchsgegners (letztlich) nicht widersprochen wurde. Die Feststellungen zur 50:50-Aufteilung der Arbeitszeit des Einspruchswerbers auf die Sendungen „Dancing Stars“ und „Gute

Nacht Österreich“ seit Oktober 2019 wurden vom Einspruchsgegner im Rahmen seines ergänzenden Vorbringens bestätigt. Die Feststellungen zur Vertretung des Sendungsverantwortlichen durch den Einspruchswerber beruhen auf dessen Angaben, die vom Zeugen B noch bekräftigt wurden, indem dieser angegeben hat, dass es gerade bei „Gute Nacht Österreich“ sinnvoll sei, dass die Vertretung durch einen ständig an der Gestaltung der Sendung beteiligten Redakteur erfolge.

Soweit der Einspruchsgegner in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, bei der vom Einspruchswerber geleiteten Freitags-Besprechung handle es sich bloß um eine „allgemeine Besprechung“, blieb damit inhaltlich unwidersprochen, dass in diesem Rahmen die Inhalte der kommenden Sendungen im Wesentlichen festgelegt werden. Dass der Sendungsverantwortliche sein bestehendes nachträgliches „Vetorecht“ insofern in einem Ausmaß ausüben würde, das dazu führen könnte, einen Einfluss des Einspruchswerbers auf den Sendungsinhalt zu bezweifeln, wurde nicht behauptet.

Die Charakterisierung der Sendung „Gute Nacht Österreich“ als politische Satiresendung, die ein „Spezialformat“ darstellt und den Anspruch hat, über Recherche Information ans Tageslicht zu bringen, die die Öffentlichkeit bisher nicht hatte, beruht im Wesentlichen auf den Angaben des Zeugen B in der mündlichen Verhandlung. Die Feststellung, wonach Gegenstand der Sendung „Gute Nacht Österreich“ das aktuelle politische Geschehen in Österreich und der Welt ist, welches kommentiert und karikiert wird, beruht ebenfalls auf der Aussage des Zeugen B sowie auf der Einschau der KommAustria in die letzten beiden Ausgaben der Sendung.

Der Zeuge B ist im ORF u.a. als interimistischer Leiter der Hauptabteilung für Unterhaltung, Gesellschaft und Familie tätig. Seiner Einschätzung über die Konzeption und inhaltliche Ausrichtung der somit unter seiner Verantwortung entwickelten Sendung „Gute Nacht Österreich“ konnte besonderes Gewicht beigemessen werden.

Darüber hinaus hat der Einspruchsgegner in der mündlichen Verhandlung weitgehend nur seine rechtliche Einschätzung geäußert, wonach die beschriebenen Tätigkeiten nicht zur Einordnung als journalistischer Mitarbeiter führen. Diese Beurteilung ist Gegenstand der untenstehenden rechtlichen Subsumtion durch die KommAustria.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Gesetzliche Grundlagen und Verfahren**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-Gesetzes.

Die §§ 32 und 33 ORF-G lauten (samt Überschriften) auszugsweise:

*„Stellung der programmgestaltenden Mitarbeiter*

*Unabhängigkeit*

*§ 32. (1) Der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften haben die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter sowie die Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter bei Besorgung aller ihnen übertragenen Aufgaben im Rahmen dieses Bundesgesetzes zu beachten. Die journalistischen Mitarbeiter dürfen in Ausübung ihrer Tätigkeit insbesondere nicht verhalten werden, etwas abzufassen oder zu verantworten, was der Freiheit der journalistischen Berufsausübung widerspricht. Aus einer gerechtfertigten Weigerung darf ihnen kein Nachteil erwachsen.*

*(2) Programmgestaltende Mitarbeiter im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die an der inhaltlichen Gestaltung von Online-Angeboten und Hörfunk- und Fernsehsendungen mitwirken.*

*(3) Journalistische Mitarbeiter im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die an der journalistischen Gestaltung von Online-Angeboten und Programmen im Hörfunk und Fernsehen mitwirken, insbesondere Redakteure, Reporter, Korrespondenten und Gestalter.*

*(4) ...*

### **Redakteurstatut**

*§ 33. (1) Zur Sicherstellung der im § 32 Abs. 1 für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze ist zwischen dem Österreichischen Rundfunk (einer Tochtergesellschaft) einerseits und einer nach den Grundsätzen des gleichen, unmittelbaren und geheimen Verhältniswahlrechtes gewählten Vertretung der journalistischen Mitarbeiter andererseits ein Redakteurstatut abzuschließen. An den Verhandlungen über den Abschluss eines Redakteurstatuts sind auch zwei Vertreter der für die journalistischen Mitarbeiter zuständigen Gewerkschaft sowie zwei Vertreter des Zentralbetriebsrates, im Falle einer Tochtergesellschaft zwei Vertreter des Betriebsrates dieser Gesellschaft zu beteiligen.*

*(2) Ein Redakteurstatut kommt nicht zu Stande, wenn die journalistischen Mitarbeiter in einer, innerhalb von drei Wochen nach Abschluss der Verhandlungen durchzuführenden Abstimmung dem Verhandlungsergebnis, das unmittelbar nach Abschluss der Verhandlungen zu veröffentlichen ist, mehrheitlich die Zustimmung verweigern. Zwischen dem Abschluss der Verhandlungen und dem Wirksamwerden des Redakteurstatuts muss ein Zeitraum von mindestens drei Wochen liegen. Hinsichtlich des Stimmrechtes bei einer Abstimmung über das Verhandlungsergebnis gilt Abs. 6.*

*(3) Das Redakteurstatut hat insbesondere nähere Bestimmungen zu enthalten über*

*1. die Sicherstellung der Eigenverantwortlichkeit und der Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter bei der Besorgung der ihnen übertragenen Aufgaben;*

*2. den Schutz der journalistischen Mitarbeiter gegen jede Verletzung ihrer Rechte;*

*3. die Mitwirkung an personellen und sachlichen Entscheidungen, welche die journalistischen Mitarbeiter betreffen;*

*4. die Schaffung einer Schiedsinstanz zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Redakteurstatut.*

*(4) Durch das Redakteurstatut dürfen die Rechte der Betriebsräte, überdies durch die Schaffung der vorstehend erwähnten Schiedsinstanz eine gesetzlich vorgesehene Anrufung von Gerichten oder Verwaltungsbehörden nicht berührt werden.*

*(5) Die Wahrnehmung der sich aus dem Redakteurstatut ergebenden Rechte der journalistischen Mitarbeiter obliegt den Redakteurssprechern, dem Redakteurausschuss bzw. dem Redakteursrat, die nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen für eine Funktionsperiode von zwei Jahren gewählt werden. In jedem Betriebsbereich des Österreichischen Rundfunks*

*(Landesstudios, Hauptabteilungen) und einer Tochtergesellschaft wählt eine Versammlung aller journalistischen Mitarbeiter aus ihrer Mitte nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes in geheimer Wahl einen Redakteurssprecher. Umfasst der betreffende Betriebsbereich mehr als zehn journalistische Mitarbeiter, so ist für je angefangene weitere zehn journalistische Mitarbeiter ein weiterer Redakteurssprecher zu wählen.*

*(6) Spätestens acht Wochen vor der Wahl ist vom Generaldirektor, im Falle von Tochtergesellschaften vom Vorstand oder der Geschäftsführung eine Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter jedes Betriebsbereiches zu erstellen und zu veröffentlichen. Gegen diese Liste kann binnen zwei Wochen Einspruch erhoben werden von Personen, die behaupten, zu Unrecht in die Liste nicht aufgenommen worden zu sein, sowie von Wahlberechtigten, die behaupten, andere Personen wurden zu Unrecht in die Liste aufgenommen. Über Einsprüche entscheidet binnen weiterer vier Wochen die Regulierungsbehörde.*

*(7) ...“*

Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes, soweit nicht Abweichendes bestimmt wird, die KommAustria. Gemäß § 35 Abs. 1 letzter Satz ORF-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Einsprüche gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G.

Die Liste der für die Redakteurssprecherwahl am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter wurde vom Einspruchsgegner am 11.10.2019 veröffentlicht. Der vorliegende Einspruch ist bei der KommAustria am 22.10.2019 eingelangt und wurde somit innerhalb der zweiwöchigen Einspruchsfrist erhoben. Ausgehend vom Ende dieser Einspruchsfrist am 25.10.2019 endet die Entscheidungsfrist der KommAustria gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G (arg.: „binnen weiterer vier Wochen“) am 22.11.2019.

## **4.2. Zur Aufnahme des Einspruchswerbers in die Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter**

§ 32 ORF-G beinhaltet eine Unabhängigkeitsgarantie für programmgestaltende (Abs. 2) und journalistische (Abs. 3) Mitarbeiter des ORF dahingehend, dass der ORF und seine Tochtergesellschaften die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden und die Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter bei Besorgung aller ihnen übertragenen Aufgaben zu beachten haben.

Gemäß § 33 ORF-G ist zur Sicherstellung der für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze zwischen dem ORF einerseits und einer nach den Grundsätzen des gleichen, unmittelbaren und geheimen Verhältniswahlrechts gewählten Vertretung der journalistischen Mitarbeiter andererseits ein Redakteurstatut abzuschließen. Die Wahrnehmung der sich aus dem Redakteurstatut ergebenden Rechte der journalistischen Mitarbeiter obliegt den Redakteurssprechern, dem Redakteursausschuss bzw. dem Redakteursrat.

§ 32 ORF-G unterscheidet also zwischen journalistischen und programmgestaltenden Mitarbeitern des ORF, wobei an diese Unterscheidung verschiedene Rechtsfolgen geknüpft werden und das gemäß § 33 abzuschließende Redakteurstatut der Sicherstellung lediglich der für die journalistischen Mitarbeiter geltenden Grundsätze dient. Demnach sind gemäß § 33 Abs. 5 und 6 ORF-G auch nur die journalistischen Mitarbeiter für die Wahl der Redakteurssprecher, des Redakteursausschusses und des Redakteursrates wahlberechtigt, wobei sich der Begriff der journalistischen Mitarbeiter aus der Definition gemäß § 32 Abs. 3 ORF-G ergibt.

Journalistische Mitarbeiter sind demnach alle Personen, die an der journalistischen Gestaltung von Online-Angeboten und Programmen im Hörfunk und Fernsehen mitwirken, insbesondere Redakteure, Reporter, Korrespondenten und Gestalter. Demgegenüber sind programmgestaltende Mitarbeiter definiert als Personen, die an der inhaltlichen Gestaltung von Online-Angeboten und Hörfunk- und Fernsehsendungen mitwirken.

Die Definition der journalistischen Mitarbeiter im Sinne des ORF-G war bereits mehrfach Gegenstand von Verfahren der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes (RFK), des Bundeskommunikationssenates (BKS) sowie des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG), wobei angesichts der insoweit unveränderten Rechtslage auf die ältere Judikatur Bezug genommen werden kann.

Zunächst ist davon auszugehen, dass sich die Stellung der journalistischen Mitarbeiter von der der übrigen programmgestaltenden Mitarbeiter dadurch unterscheidet, dass die Freiheit ihrer Berufsausübung durch ein besonderes Redakteurstatut und eine eigene Vertretung, nämlich die aufgrund der vorliegenden Liste zu wählenden Redakteurssprecher, gesichert werden soll. Dieser Personenkreis sollte mit noch weitergehenden Schutzrechten ausgestattet werden (vgl. BKS 06.12.2005, 611.007/0027-BKS/2005, unter Hinweis auf *Korn*, Der Begriff des programmgestaltenden und journalistischen Mitarbeiters des ORF, 1981, RFR 1981).

In diesem Zusammenhang statuiert das ORF-G nach herrschender Ansicht keinen eigenen Journalistenbegriff (vgl. BKS 06.12.2005, 611.007/0027-BKS/2005, unter Bezugnahme auf RFK 03.02.1984, 139/2-RFK/84). So kann einleitend etwa auch auf eine in anderem Zusammenhang ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hingewiesen werden, wonach unter journalistischer Mitwirkung eine schöpferische, gestaltende selektive oder kontrollierende, insbesondere redigierende Tätigkeit zu verstehen ist (vgl. VwGH 22.04.1992, 92/14/0002).

Konkret hat die RFK zur Einordnung der Mitarbeiter des ORF in ihrer Entscheidung vom 18.01.1980, 185/2-RFK/80, zur damaligen – soweit hier wesentlich gleichlautenden – Bestimmung gemäß § 17 Abs. 3 Rundfunkgesetz ausgesprochen, dass unter einer Tätigkeit mit journalistischem Inhalt etwa das Verfassen eigener und das Redigieren fremder Texte für Sendungen, die Durchführung von Interviews, die Auswahl der zu sendenden Werke und Beiträge, die Sammlung und Sichtung von Material, das bei einer Sendung verwendet werden soll, sowie die Koordinierung und Überwachung der Tätigkeit der mit solchen Arbeiten betrauten Mitarbeiter zu verstehen ist.

Daran anschließend hat der BKS im Bescheid vom 06.12.2005, 611.007/0027-BKS/2005, betont, dass nicht jede Tätigkeit, die für die Ausstrahlung einer Sendung notwendig sein wird, unter den Begriff der journalistischen Tätigkeit subsumiert werden kann, da ansonsten für die im ORF-G vorgenommene Differenzierung zwischen programmgestaltenden und journalistischen Mitarbeitern keine Notwendigkeit bestünde. Zudem ist es nach der Judikatur des BKS für die „Auslösung“ der spezifischen Rechte und Schutzfunktionen des § 33 ORF-G entscheidend, dass es sich bei der journalistischen Tätigkeit nicht nur um eine bloß unbedeutende Nebentätigkeit des Mitarbeiters handelt.

Dabei kommt als journalistische Tätigkeit grundsätzlich nur die Gestaltung von Programmen oder Sendungen und Beiträgen, die sich mit der Information der Allgemeinheit befassen, in Frage, wobei Sendungen unterschiedlicher „Kategorien“ des § 4 Abs. 1 ORF-G im Wege „journalistischer Tätigkeit“ gestaltet werden können, solange diese Sendungen selbst Informationen beinhalten,



deren Objektivität und Unabhängigkeit im Wege des Schutzes der sie gestaltenden Personen zu gewährleisten ist (vgl. BKS 06.12.2005, 611.007/0027-BKS/2005, sowie weitere Bescheide des BKS vom selben Tag).

Journalist ist demnach, wer Sendungen (Sendungsteile) über aktuelles Tagesgeschehen inhaltlich gestaltet. Die vermittelte Information muss eine gewisse Intensität, Ernsthaftigkeit und Relevanz haben. Was für sich keinerlei Nachrichtenwert hat, gilt nicht als journalistisch. Es sind dies Mitteilungen, die entweder kein Tagesgeschehen behandeln oder nicht eigentlich aktuell (im Sinn von „im augenblicklichen Interesse liegend“) sind (vgl. RFK 03.02.1984, 50/2-RFK/84).

Überholt ist nach dem oben Gesagten jedoch die Ansicht des Einspruchsgegners, maßgeblich könne nur eine Gestaltung von Programmen im engeren Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G („*umfassende Information der Allgemeinheit über alle politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen*“) sein. Die Annahme einer journalistischen Tätigkeit im Rahmen von Sendungen, die primär der Unterhaltung dienen, ist somit nicht per se ausgeschlossen. Bestimmte Tätigkeiten wurden nach der herrschenden Judikatur etwa auch für Musiksendungen bzw. Kulturprogramme als „journalistisch“ angesehen, etwa fachkundige Musikauswahl mit Ergänzung durch umfangmäßig bedeutsame und journalistisch aufbereitete Fachinformationen, Führen von Interviews mit Künstlern, Dirigenten oder Regisseuren sowie die Gestaltung von Beiträgen für die Kulturredaktion (vgl. BKS 06.12.2005, 611.007/0029-BKS/2005, BKS 06.12.2005, 611.007/0032-BKS/2005, BKS 06.12.2005, 611.007/0028-BKS/2005).

Im Ergebnis ist daher – auch insofern der zitierten Judikatur des BKS folgend – zur Beurteilung, was als „journalistisch“ anzusehen ist, immer auf den konkreten Einzelfall abzustellen. In einem ersten Schritt ist daher auf die journalistische Tätigkeit selbst, in einem zweiten Schritt auf den Informationscharakter der gestalteten Sendungen und Beiträge abzustellen und schließlich in einem dritten Schritt zu berücksichtigen, in welchem Umfang eine konkrete Person in dieser Hinsicht tätig ist, wann also keine bloß unbedeutende Nebentätigkeit vorliegt (vgl. zum Ganzen auch BVwG 02.08.2017, W157 2120030-1/22E).

Der Einspruchswerber ist im Hinblick auf die von ihm verantworteten Sendungen insofern gestalterisch tätig, als er sowohl für „Dancing Stars“ als auch für „Gute Nacht Österreich“ insbesondere maßgeblich in die Konzeption der einzelnen Sendungen eingebunden ist.

Hinsichtlich der Sendung „Dancing Stars“ scheidet die Einordnung dieser Tätigkeit als „journalistisch“ gemäß § 32 Abs. 3 ORF-G aber an der Sendung selbst, die gerade keinen tagesaktuellen Bezug und keine weiteren journalistisch gestalteten Elemente (journalistisch aufbereitete Fachinformationen, ausführliche Interviews) aufweist. Die inhaltliche Gestaltung durch den Einspruchswerber bezieht sich insofern ausschließlich auf die unterhaltenden Elemente der Sendung, die ihrer Konzeption nach gerade nicht der der Vermittlung von Informationen dienen soll.

Dies gilt jedoch nicht für die Sendung „Gute Nacht Österreich“, die eine „spezielle“ politische Satiresendung insofern darstellt, als sie ihrer Grundkonzeption nach ausdrücklich darauf ausgerichtet ist, über Recherche auch Information ans Tageslicht zu bringen, die die Öffentlichkeit bisher nicht hatte. Diese Informationen über das aktuelle politische Geschehen sind sodann die Grundlage der Kommentierung und Karikierung durch den Comedian Peter Klien. Aktuelles politisches Geschehen ist dabei nicht nur fallweise und zufällig Inhalt der Satiresendung, sondern

praktisch ausschließliches Thema der – unterhaltenden – Kommentierung. Beispielhaft dafür ist das ca. ein Drittel der Sendezeit einnehmende „Erklärstück“, welches ein aktuelles politisches Thema (zuletzt etwa das „Rauchverbot“) – in der für die Sendung typischen satirischen Form – unter die Lupe nimmt.

Für ein solches – insofern neuartiges oder „spezielles“ – Sendungsformat gilt gerade nicht die Aussage aus der älteren Judikatur (RFK 18.01.1980, 204/2-RFK/80), wonach satirische Sendungen, Kabarett und ähnliche Programme, deren Zweck entweder reine Unterhaltung oder übertreibende, künstlerisch gestaltete kritische Stellungnahme ist, primär nicht informieren wollen.

Im Hinblick auf diese Sendung ist der Einspruchswerber insbesondere maßgeblich an der Themenauswahl beteiligt, indem er die dafür zentrale wöchentliche Sitzung mit Peter Klien und Autoren der externen Produktionsfirma leitet. An diesem Einfluss des Einspruchswerbers auf die Themenauswahl ändert auch das nachträgliche „Vetorecht“ des ihm vorgesetzten Sendungsverantwortlichen nichts. Darüber hinaus ist der Einspruchswerber als Sendungsredakteur auch in die weitere Gestaltung der Sendung (Begutachtung des von der externen Produktionsfirma gelieferten Textes, Gestaltung von Zuspielungen u.a. aus Archivmaterial, Probe und Aufzeichnung der Sendung) maßgeblich eingebunden. Auch hier ändert die Letztverantwortung des Sendungsverantwortlichen nichts am „gestalterischen“ Charakter seiner Tätigkeit (vgl. BVwG 02.08.2017, W157 2120030-1/22E). Das Ausmaß der Einbindung des Einspruchswerbers in die inhaltliche Gestaltung der Sendung zeigt sich nach Ansicht der KommAustria auch dadurch, dass er den ihm vorgesetzten Sendungsverantwortlichen bei dessen Abwesenheit vertritt: Zwar mag die Vertretungstätigkeit selbst nur ein untergeordnetes Ausmaß seiner Arbeitszeit einnehmen, an der Begründung des Unterhaltungschefs für diese Vertretungsregel, wonach gerade im Fall einer Sendung wie „Gute Nacht Österreich“ die Vertretung des Sendungsverantwortlichen durch den ständig an der Gestaltung der Sendung beteiligten Redakteur zweckmäßig sei, zeigt sich aber die inhaltliche Involvierung des Einspruchswerbers in die Gestaltung der gegenständlichen Sendung.

Vor dem Hintergrund, dass die dargestellte Mitarbeit an der Sendung „Gute Nacht Österreich“ darüber hinaus die Hälfte der Arbeitszeit des Einspruchswerbers einnimmt und somit jedenfalls keine unbedeutende Nebentätigkeit darstellt, ist der Einspruchswerber als „journalistischer Mitarbeiter“ im Sinn von § 32 Abs. 3 ORF-G anzusehen. Somit war gemäß § 33 Abs. 5 und 6 iVm § 32 Abs. 2 und 3 ORF-G seinem Einspruch stattzugeben und seine Aufnahme in die Liste der journalistischen Mitarbeiter für die Wahl am 06.12.2019 anzuordnen.

### **4.3. Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung**

Gegen den vorliegenden Bescheid steht den Parteien des Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 B-VG zu.

Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung.

Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Gegenstand von Spruchpunkt 1. des vorliegenden Bescheides ist die Anordnung, dass der Einspruchswerber in die Liste der journalistischen Mitarbeiter für die Wahl am 06.12.2019 aufzunehmen ist. Zweck des Einspruchs gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G ist die Geltendmachung der Wahlberechtigung für die jeweils anstehende Redakteurssprecherwahl. Dem entspricht auch die Ausgestaltung der zugrundeliegenden Bestimmung, wonach der Generaldirektor spätestens acht Wochen vor der Wahl eine Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter zu erstellen und zu veröffentlichen hat, gegen die binnen zwei Wochen Einspruch erhoben werden kann, wobei die KommAustria über die Einsprüche binnen einer verkürzten Entscheidungsfrist von weiteren vier Wochen – und somit jedenfalls vor der anstehenden Wahl – zu entscheiden hat. Dabei bezieht sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde, ob der Einspruchswerber als journalistischer Mitarbeiter in die Liste gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G aufzunehmen ist, konkret auf die zuvor veröffentlichte Liste und die darin genannte, unmittelbar bevorstehende Wahl.

Davon ausgehend war aber die – in Spruchpunkt 1. dieses Bescheides erfolgte – Stattgabe des Einspruches und Anordnung der Aufnahme des Einspruchswerbers in die Liste der journalistischen Mitarbeiter zwingend mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu verbinden, da nur durch den sofortigen Vollzug des Bescheides gewährleistet werden kann, dass der Einspruchswerber seine Wahlberechtigung ausüben kann und der Ausspruch der KommAustria nicht – durch Abhaltung der Wahl ohne Einbeziehung des demnach wahlberechtigten Einspruchswerbers – ins Leere geht. Der sofortige Vollzug des Bescheides ist somit dringend geboten, zumal das Vorliegen öffentlicher Interessen oder von Interessen des Einspruchsgegners, die dem Interesse des Einspruchswerbers an der Ausübung seines Wahlrechts zur Redakteurssprecherwahl im Rahmen einer Abwägung entgegenstehen könnten, für die KommAustria nicht ersichtlich sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.450/19-025“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag

anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 20. November 2019

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)